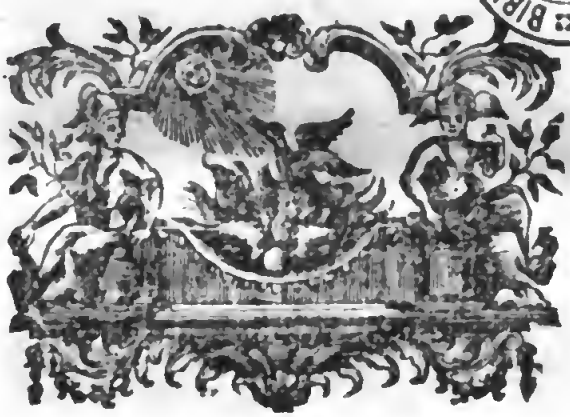
P E R

D. Stella Macrì, e ſuoi figli D. Michele, D. Gaetano, e D. Vincenzo

C O N T R O

Andrea Muſtacchi, e l'Illuſtre Signor Principe di Strongoli.

BIBLIOTECA NAZIONALE DI NAPOLI



SI deve decidere dal Sagro Conſiglio ſe debbano eſſere preferiti nel fitto della difeſa feudale del Pantano ſita in territorio di Strongoli dopo il meſe di Agoſto corrente anno 1803. D. Stella Macrì vedova di D. Domenico Basta, e ſuoi figli, i quali ſi attrovano nell' attuale poſſeſſo di detto fitto dal 1790., uno de' quali cioè D. Michele reſo maggiore lo rinovò con la Camera Principale, per ſcrittura ſtipulata dall' Attuario della Corte Locale di Strongoli a 30. Marzo 1802. per anni 9., da cominciare a Settembre corrente; o Andrea Muſtacchi, il quale pretende aver ottenuto il fitto della medeſima difeſa un meſe dopo, cioè a 30. Aprile ſuddetto anno 1802.; E ſe il giudizio iſtituito prima nella G.C., e poi radicato nel medeſimo Sagro Conſiglio ſia ſommario, e ſoggetto a termine, o eſecutivo. Io che ſoſtengo le ragioni di D. Stella Macrì e ſuoi figli, farò vedere quanto ſono ſpecchiati i dritti di coſtoro, e quanto frivole le pretenzioni di An-

drea Muſtacchi, e dell' Ill. Sig. Principe di Strongoli, che ſi è affacciato in giudizio per garentirlo, e dimoſtrerò I. Che il preſente giudizio ſia di natura ſuo ſommario, per cui con ſomma ragione dal degniſſimo Commeſſario fu la prima volta aſſogettito a Termine. II. Che l'affitto fatto da D. Sabbato Berti *Vicario generale* dell' Illuſtre Principe a D Michele Baſta figlio di D. Stella Macrì, e fratello di D. Gaetano, e D. Vincenzo a dì 30. Marzo 1802. sia valido. III. Che ſpettar dee la prelazione in detto affitto a D. Stella Macrì e ſuoi figli per quella ſteſſa mercede, che dal cennato Muſtacchi ſi pretende convenuta. Ma perchè gli Avverſarj nelle loro iſtanze prodotte riſpettivamente negli atti (1), forſe perchè poco informati de' fatti avvenuti per lo ſpazio di anni 13. nel Feudo di Strongoli troppo diſtante dalla Capitale, li hanno inorpellati, ſtimo mio dovere eſporli nel loro vero aſpetto.

CA.

(1) *Fol.* 34. & 38.

CAPO I.

Si eſpongono brevemente i fatti genuini, che danno lume alla preſente Cauſa.

D. Domenico Baſta qu. Michele della Terra di S. Niccola dell' Alto contigua al Feudo di Strongoli in Provincia di Calabria Citra preſe in fitto nel 1790. dalla Camera Principale di eſſo Feudo, e propriamente dall' Illuſtre Sig. Principe D. Salvadore Pignatelli la difeſa Feudale del Pantano per anni 4., e ſi convenne nella ſcrittura ſtipulata dall' Attuario della Corte Locale l'annua mercede in ducati 450. Ottenuto il poſſeſſo della difeſa D.Domenico conduttore, cominciò nel tempo prefiſſo ad eſercitare in eſſa le ſue induſtrie di agricoltura e paſtura, pagando puntualmente la mercede (1). Paſſato al mondo de' più l' Illuſtre Principe D. Salvadore pria di finire il tempo del fitto fatto da D. Domenico, e ſucceduto al Feudo D. Ferdinando ſuo Primogenito, coſtui come nuovo padrone chiamato al Fedecommeſſo, non volendo ſtare al fitto fatto dall' Illuſtre Principe ſuo Padre, preteſe l' accreſcimento della mercede, ed alla ſua pretenzione inerì il colono D. Domenico, sicchè ſi fece nuovo aſſitto, di cui ſi ſtipulò nuova ſcrittura a dì 23. Aprile 1793. con la mer-

(1) *Fol. 4.*

cede di annui ducati 600. per anni 4. (2). Morì nel decorso di questo affitto D. Domenico Basta, e la sua vedova D. Stella Macrì come madre, tutrice, curatrice de' tre figli superstiti eredi del padre continuò le industrie dell' agricoltura, e pastura nella medesima difesa, pagand' ogn'anno esattissimamente la mercede convenuta di ducati 600.

Stimò D. Stella per economia della sua famiglia, che costava d' individui tutti pupilli, e minori, prendere di nuovo in fitto l' anzidetta difesa, e pria di passare il quadriennio, per cui durava la seconda conduzione fatta dal fu suo marito per la mercede di annui ducati 600., nell' anno 1797. conchiuse il nuovo affitto per sei altri anni, ed essa medesima si obbligò come vedova, tutrice, e curatrice, essendosi accresciuta la mercede in ducati settecento (3). E siccome il Feudo di Strongoli nel medesimo anno 1797. fu sequestrato a conto del *Regio Fisco*, e fu destinato per amministrarlo il Regio Uditore D. Giuseppe Potenza, così l' anzidetta vedova fu costretta rinovare la scrittura del fitto col Fisco per l'annua mercede enunciata di ducati 700., e fece per lei obbligare il fratello di suo marito D. Bruno Basta (4). Vedendo D. Stella Macrì, che stava per ter-

(2) *Fol.* 5.
(3) *Fol.* 51.
(4) *Fol.* 6.

terminare il ſeſſennio, nel meſe di Marzo 1802. incaricò il ſuo figlio primogenito D. Michele, reſo già maggiore (5) di trattare l'affitto della lodata difeſa per altri anni nove a conto di tutta la famiglia, e queſto ſi fiſsò per l'annua mercede di duc. 740., e ſe ne ſtipulò la ſolita ſcrittura dall'Attuario della Corte Locale di Strongoli tra l'Erario della Camera Principale dell' attuale Illuſtre Principe D. Franceſco, e D. Michele figlio di D. Stella, nella quale ſtipula intervenne ancora il Vicario generale coll' *alter ego* di eſſo Principe D. Sabbato Berti, il quale ſi obbligò di far venire la ratifica fra giorni 40. dopo la quale doveſſe ſentirſi conchiuſo pienamente l' affitto (6).

u avvertita D. Stella Macrì Madre di D. Michele, che coſtui ſtipulato avea l' affitto nel ſolo ſuo nome, non eſſendoſi fatta menzione nella ſcrittura degli altri due figli e fratelli riſpettivamente, i quali ancora minori erano, e ſono ſotto la cura legittima della Madre; sicchè fece le premure al ſudetto Vicario generale, che ſi comprendeſſe nell' affito anzidetto anch'eſſa come Curatrice di detti figli minori, per non vulnerare i dritti dei medeſimi nel caſo che il figlio maggiore ſi divideſſe. E poichè il medeſimo non curava inerire alle giuſte ſue richieſte, ſtipulò mandato di procura per

(5) *Fol.* 30.
(6) *Fol.* 9.

atto publico ſotto il dì 8.Maggio 1802., con cui diede facoltà ampiſſima di trattare, e conchiudere detto affitto *tutorio nomine* coll' Illuſtre Sig. Principe di Strongoli a dirittura (7): ma nulla potè da coſtui ottenere.

Ciò non oſtante credeva D. Stella, che la difeſa del Pantano fuſſe rimaſta in fitto alla famiglia, mercè del contratto ſtipulato dal ſuo figlio maggiore D.Michele,e cominciarono ambidue a preparar ſi per la coltura delle terre, ed accreſcimento delle induſtrie. Ma D. Sabbato Berti avea lavorato ſott' acqua, e corrotto dall'oro offertogl' in regalo d'Andrea Muſtacchi, (ficcome a ſuo tempo ſi dimoſtrerà al S. C.) pria del laſſo di 40. giorni, ſenza cerziorare il conduttore anteriore, che l' Illuſtre Principe non intendea ratificare il contratto, ſi vuole che abbia foggiato un affitto con Andrea Muſtacchio con ſcrittura che porta la data de' 30. Aprile dell'anno 1802., per l' annua mercede di ducati 820., cioè annui ducati 80. di più della mercede convenuta con D. Michele Baſta mio Cliente, quale poſteriore affitto ſi pretende ratificato dal lodato Illuſtre Principe ſotto il dì 8. Maggio del ſudetto anno 1802. (6).

Avuta di ciò notizia D. Stella, e D. Michele, e temendo di qualche ſoverchieria, fecero ricorſo in Vi-

(7) *Fol.* 1.
(6) *Fol.* 36.

Vicaria, ed ottennero di non eſſere turbati *via facti* dal poſſeſſo di detta difeſa (7). Indi D. Stella Baſta ricorſe nel Sagro Conſiglio, ed eſponendo i fatti genuini, domandò la continuazione dell' affitto in virtù della ſtipula fatta da ſuo figlio D.Michele per anni 9. a 30. Marzo del 1802., *& quatenus* queſto affitto non doveſſe riputarſi valido preteſe la prelazione nel medeſimo, offrendoſi pronta a pagare l' annua mercede, che ſi pretendeva convenuta con Andrea Muſtacchi, e fraditanto non s' innovaſſe cos' alcuna per via di fatto. Spedita la controſupplicata, nella quale ſi ordinò, che fuſſe la vedova mantenuta nel poſſeſſo, fu queſta notificata all' Erario *loco Feudi in partibus*, ed al Procuratore dell' Illuſtre Principe (8). Ed in ſeguela a petizione del Procuratore della Vedova fu dal medeſimo Sig. Conſigliere Commeſſario impartito Termine (9). Comparve intanto nella G. C. il Muſtacchi preteſo nuovo colono, e domandò eſſere eſpulſa D. Stella e ſuoi figli dalla difeſa ſudetta per la prima di Settembre del corrente anno, tempo in cui diceva egli terminerebbe l' affitto, e lodando *in auctorem* l' Illuſtre Sig. Principe (10), il quale an-

(7) *Fol.* 23.
(8) *Fol.* 30. *a tergo*.
(9) *Fol.* 19. *a tergo*.
(10) *Fol.* 35.

anche comparve in Vicaria, e parimente domandò l'esfratto nel tempo che terminava l'affitto del 1797., senza darsi carico del nuovo affitto conchiuso col figlio della Vedova D. Michele nel 1802. (11): si andò a provedere presso il Signor Giudice Caracciolo, il quale inteſe le parti, non volle decidere, ma ne riſerbò la cognizione alla *G. C.* (12). *Intanto* prodotta per parte dell' Illuſtre Principe *adverſus* del decreto di termine la iſtanza di *contrario imperio* per la rivocazione del termine, e radicata la cauſa nel Sagro Conſiglio, non oſtante la convenzione paſſata tra il Procuratore di Muſtacchi, ed i Procuratori di D. Stella, e D.Michele Baſta, approvata pur anco dall' Avvocato dell' Illuſtre Principe, ed autorizata dal Signor Consigliere Commeſſario, ſotto preteſto, che il ſudetto Procurator di Muſtacchi non era munito di ſufficienti facoltà, ſi vuole per parte di colui e del prelodato Illuſtre Principe *proſeguire* la cauſa, e ſi è inſiſtito per la rivocazione del termine. Il Signor Commiſſario ha ceduto dovers' in queſta cauſa procedere eſecutivamente, ed ha decretato, che s'immetta nel poſſeſſo della *Diſeſa* Andrea Muſtacchi, e che il Vicario generale dell' Illuſtre Principe ſia tenuto provedere la famiglia Baſta di paſcoli per gli ſuoi ani-

(11) *Fol.* 40.
(12) *Fol.* 55. *a terg.*

animali a ſpeſe ſue, per non averla certiorat' a tempo, ſoggiugnendo, che ſi ſpediſſero, gli ordini. Ma pria che queſti ſi ſpediſſero, per parte di Macrì e Baſta ſi produſſe la iſtanza di *contrario imperio*, e la ſupplica di *verbum faciat ad finem revocandi*, ed altra ſupplica di *referat contenta* per parte di D. Michele Baſta, anche per riguardo alla convenzione, che il Muſtacchi non ha voluto ratificare (13).

C A P. II,

Il Giudizio introdotto nel Sacro Conſiglio da D. Stella Macrì e D. Michele Baſta di lei figlio contro Andrea Muſtacchi e l' Illuſtre Signor Principe di Strongoli è di ſua natura ſomario, e ſoggetto a Termine.

E abbia il Sig. Principe di Srrongoli data in fitto la Difeſa del Pantano a D. Michele Baſta, o ad Andrea Muſtacchi; ſe la ſudetta difeſa ſia o no feudale, ſono queſte due queſtioni di fatto, ſenza la diſcifrazione delle quali non può il Sagro Conſiglio decidere a chi ſi dee aggiudicare il ſurriferito affitto, e chi dee eſſere preferito. Le

(13) *Fol.*

queſtioni di fatto ſono ſoggette a prova . *Factorum fides* (inſegna Voet) (1) *facienda eſt judici , quoniam ſola facti quaeſtio in judicantis poteſtate eſt , non item juris auctoritas . l. 15. ff. ad municip. l. 1. §. 4. ff. ad S. C. Turpill.* E Donello (2) vuole , che ſia uffizio del giudice , *ut jubeat ſibi fidem fieri earum rerum, quae in quaeſtionem vocantur ab iis , quibus earum rerum probatio iure incumbit .* Sicchè richiedendo le queſtioni di fatto che ſi faccia di eſſe la prova giudiziaria , meritamente dal Rito della G. C. (3) e dalla Prammatica (4) richiedeſi in ogni giudizio , in cui ſi queſtiona ſul fatto la dazione del termine probatorio . Tantopiù ch' eſſendoſi abolita la conteſtazione della lite , il termine al dir di Rapolla (5) e di tutti forenzi è ſucceduto in luogo di eſſa , sicchè la dazione del termine probatorio è tanto neceſſaria , quanto era neceſſaria la conteſtazione della lite , ſenza della quale neppure diceaſi queſta incominciata (6) . Gl' iſteſſi giudizj poſ-

(1) *Tit. Pand. de probat. n.* 8.

(2) *Comment. al l.* 135. *ff. de verb. oblig. §. Seja cavit n.* 9.

(3) *Rit. M. C. tit. de modo proced.*

(4) *Prag. VII. de judic.*

(5) *De jur. Regn. part.* 2. *lib.* 4. *Cap.* 14.

(6) *L.* 15. *ff. rem rat. haber.*

poſſeſſorj pure hanno biſogno dal termine ſommario per disbrigarſi (7).

Mi è noto, che qualora i fatti ſono notorj non vi è neceſſaria la prova, (8) e che alcuni giudizj ſono privilegiati, e di loro natura eſecutivi, nei quali non ſi ammette Termine probatorio. Ma nel preſente giudizio dove ſono le prove notorie? Si è prodotta per parte di Muſtacchi una Copia di obbliganza *penes acta*, che diceſi ſtipulata dall' Attuario delle Regia Corte di Strongoli: ma quando mai le copie, o ſieno eſemplari delle ſcritture fatta hanno fede in giudizio? *Quicumque convenitur*, (ſcrive Paolo) *non ex iudice, & exemplo alicujus ſcripturae, ſed ex authentico conveniendus eſt*. (9) E quando anche fuſſe ſcrittura originale, non è queſta pubblica, ma privata, e per conſeguenza una ſingrafa, ſoggetta ad eſſere verificata nel Termine (10). All' incontro l' affitto di D. Michele Baſta, ed il poſſeſſo di D. Stella Macrì del Podere del Pantano ſi ſono confeſſati dal Procuratore del Signor Principe nella ſua iſtanza, in cui domandò lo sfratto non

(7) *Prag. L. de Conſervatoriis.*

(8) *L. 1. ff. de act. emt. l. 1. §. 12. ff. de obl. & act.*

(9) *L. 2. C. de fid. inſtrum.*

(10) *L. 2. C. de fid. inſtrum. Nov. 49. Cap. 2. Nov. 73. cap. 8, & 9.*

perchè l'affitto e poſſeſſo non ſono veri, ma perchè il nuovo affitto non fu ratificato (11). Riguardo poi ai giudizj privilegiati ed eſecutivi, queſti ſono numerati dalle noſtre leggi, cioè quei che naſcono da iſtrumenti pubblici, lettere o polize di cambio, obbligan*ze penes acta* incuſate, biglietti di depoſiti, o di onorarj, da confeſſione della parte, da coſa giudicata, da retratto, da nunciazione di nuova opra; e finalmente da giuramento. Mà da neſſuno di queſti queſti capi naſce il preſente giudizio; dunque non è eſecutivo, ma ſoggetto a Termine.

Nè si può dire, che l'affitto naſce da obbliganza *penes acta*; e perciò ſi dee procedere eſecutivamente, dapoichè ſecondo la Coſtituzione del 1738. (12) allora queſt'ammette la via eſecutiva, quando s'incuſa del creditore contro del debitore. Or nel preſente giudizio non agiſce il Sig. Principe contro *D. Stella* e *D. Michele* per la mercede convenuta nell' affitto, ma ſi queſtiona ſe debba valere l'affitto fatto a D. Michele Baſta a 30. Marzo 1802., o quello che ſi pretende fatto a Muſtacchi a 30. Aprile dell'anno medeſimo. Si queſtiona *ſe la difeſa del Pantano* ſia feudale, e come tale ſoggetta alla alla prelazione a pro dell' antico poſſeſſore, qualora offre l'additamento del-

la

(11) *Fol.* 40.

(12) *Pragm.* 18. §. 1. *n.* 13. *de ord. judic.*

la mercede, per cui diceſi fatto l' affitto al nuovo Colono.

Il contratto di locazione in un ſolo caſo è di ſua natura eſecutivo, qualora finito il tempo, dal colono interpellato a laſciare vacuo il podere, ſi oppone l'eccezzione della proprietà. *Si quis* (così gl'Impp.) *conductionis titulo agrum, vel aliam quamcumque rem acceperit; poſſeſſionem prius reſtituere debet, & tunc de proprietate litigare*. (13) Ma queſto caſo non ſi verifica nel preſente giudizio. D. Stella Macrì, e D. Michele Baſta fittuarii della Diſeſa del Pantano non hanno moſſa lite di proprietà all' Illuſtre Sig. Principe di Strongoli, ma pretendono in queſto giudizio, che debba valere il nuovo affitto fatto in favore di eſſo D.Michele, a 30. Marzo 1802. dal ſuo Procuratore univerſale D. Sabbato Berti, e che ſieno preferiti in detto affitto come antichi fittuarj e poſſeſſori a chiunque ſi pretendeſſe aver fatto nuovo affitto, offerendoſi pronti a pagare l' aumento della mercede. Queſto giudizio da neſſuna Legge viene annoverato fra gli eſecutivi. Dunque ſi deve aſſoggettire a Termine, come preſcrive il Rito della G.C. (14) Ne vale allegare il Bando della medeſima, che dichiara eſecutive le cauſe di ſfratto, dapoichè queſto ha luogo per gli ſoli affitti delle Ca-

(13) *L. 25. C. de locat.*
(14) *Tit. de modo procedendi.*

ſe di Napoli non già per gli poderi ruſtici, che ſon fuori della Capitale ſituati, ſiccome ſi può leggere in detto Bando.

CAPO III.

Si dimoſtra, che l'affitto fatto dalla Camera Principale di Strongoli a D. Michele Baſta figlio di D. Stella Macrì, e fratello di D. Gaetano, e D. Vincenzo ſotto il dì 30. Marzo 1802. ſia valida.

OGnuno sa eſſere il contratto di locazione e conduzione conſenſuale (1), che può celebrarſi come tutti gli altri contratti *conſenſuali* anche *inter abſentes per procuratorem* (2) con queſta differenza, che nella vendita, la quale porta alienazione, dee il procurator' eſſer fornito di mandato ſpeciale (3), ma nella locazione baſta il mandato generale del padrone, con cui ſi coſtituiſce il procuratore all' amminiſtrazione di tutt' i beni; dapoichè con la locazione non ſi muta il dominio della rob-

(1) *L. 1. ff. locat.*
(2) *§ 2. inſt. de oblig. & conſenſ.*
(3) *L. 63. ff. de procur.*

robba, ma ſolo ſi concede l' uſo (4), e perciò non importa alienazione; onde il marito che viene proibito alienare il fondo dotale, può locarlo (5), il tutore non può alienare la robba immobile del pupillo, ma li ſi permette locarla; il Prelato non ha driito di alienare i beni della Chieſa, ma li ſi concede la locazione (6) l' uſufruttuario può locare i beni conceſſil' in uſufrutto (7), l' abitatore le caſe legategl' in abitazione, l' uſuario le caſe ſpazioſe, delle quali gli ſi è conceſſo l' uſo (8), il creditore, che ha ottenuto il pegno a godere (9), il conduttore la robba preſa in fitto (10), gli Amminiſtratori delle Univerſità i beni ſtabili di eſſa. (11). Ed in fatti alienazione diceſi la translazione del dominio, o di qualunque gius *in re* ſecondo la dottrina di Giuſtiniano (12), ne la locazione trasferiſce veruna ſorte di dominio, o gius

in

(4) *L.* 15. §. 1. *ff. locat.*
(5) *L.* 7. §. 1. *ff. ſol. matr.*
(6) *L.* 24. §. 3. *C. de Sacroſ. Eccleſ. Nov.* 120. *cap.* 3.
(7) *L.* 12. §. 2. *ff. de uſufr.*
(8) §. *pen. inſt. de uſu & habit.* L. 41. *ff. eod.*
(9) *L.* 37. *ff. de pignor. act.*
(10) *L.* 6. *C. locat. L.* 7. *L.* 24. *ff. eod.*
(11) *Pragmat.* 18. *de Admin. Univerſ.*
(12) *L. ult. ff. de reb. alien. non alienand.*

in re, ma ſolo azione perſonale (13); Dunque non è alienazione, ma ſi riferiſce all' amminiſtrazione.

Da tutto ciò ne ſiegue, che il procuratore *omnium bonorum* incaricato dal padrone di amminiſtrare i ſuoi negozj, benchè non poſs' alienare, può beniſſimo *locare* i poderi del padrone, poichè coſtui *fungitur vice & poteſtate Domini, qui mandatum gerendum ab eo accepit* (14). Onde ciò che fa il procuratore *omnium honorum* quando amminiſtra, s'intende fatto dal padrone, *Si prætor ſit is qui alienam jurisdictionem exequitur, non tamen pro ſuo imperio agit, ſed pro eo cujus mandato jus dicit, quoties partibus ejus fungitur*. Così Ulpiano (15). E quando Modeſtino vieta al procuratore *totorum bonorum, cui res adminiſtrandae mandatae ſunt, res Domini neque mobiles, neque immobiles alienare* (16), tacitamente li permette locare, e fare tutto ciò, che non è compreſo nell' alienazione.

Ciò poſto celebrò il contratto di locazione con D. Michele Baſta l' Erario *loco feudi*, il qual' è Amminiſtratore generale di tutto il Feudo del Barone

(13) *L.* 39. *ff. locat. L.* 25. *ff. de oblig. & act.*
(14) Donellus *lib.* 4. *cap.* 15. *ff. de oblig.*
(15) *L.* 3. *ff. de offic ej. cui mand. eſt iurisd.*
(16) *D. l.* 63. *ff. de procur.*

ne al dir di Novario (17), e di de Franchis (18), e v' intervenne ancora in esso il Vicario generale dell' Ill. Sig. Principe nomato D. Sabbato Berti, il quale ha colà smaltito l' *alter ergo* del medesimo. Ebbero adunque costoro facoltà di locare, perch' erano Amministratori generali dei beni feudali del Principe, e perciò essendosi convenuto il fitto col consenso de' medesimi, si dee considerare come se si fosse celebrato col consenso del loro Principale, di cui essi faceano le veci in quel Feudo: *partibus eius fungebantur*.

Ma qui si oppone dagli Avversarj, che in questo affitto D. Sabbato Berti si obbligò di far venire la ratifica dell' Illustre Signor Principe fra 40. giorni, ed allora si sentirebbe conchiuso pienamente l' affitto. Dunque non essendo capitata la ratifica fra il termine espresso nella scrittura, da quel punto restò sciolto, e sconchiuso l' affitto, *quia defecit conditio* apposta nel contratto mercè del patto speciale. Ecco l' Achille delle ragioni della parte avversa, per gittare a terra il fitto fatto da D. Michele Basta a 30. Marzo 1802. Ora per rispondere adequatamente a cotesta opposizione più specioſa, che soda e reale, conviene avere avanti gli occhi le parole della scrittura (19). *Che sie te-*

nu-

(17) *De gravam. vassall.*
(18) *Decis.* 528.
(19) *Fol.* 9.

nuto esso Signor Vicario Generale ottenere fra lo spazio di 40. giorni ab hodie numerandi la ratifica del presente contratto da Sua Eccellenza il Signor Principe, dopo la quale si senta lo stesso pienamente conchiuso per ambe le parti. Dalla lettura delle medesime si vede non contenere esse condizione, che sospende l'affitto sino alla venuta della ratifica, ma un obbligazione di Berti di farla venire fra giorni 40. per maggior cautela, e sicurezza del conduttore, ciò dinotando le parole *si senta lo stesso pienamente conchiuso*; e questa obbligazione essendo tutta per parte di Berti, non già per parte del conduttore: *Che sia tenuto esso Signor Vicario generale*, astringe il solo Berti al conduttore, non già il conduttore a Berti. Se si fosse detto: Con patto che il presente contratto debba valere, qualora Sua Eccellenza il Signor Principe lo ratifichi fra 40. giorni, in altro caso resti sciolto, avrei dato *manus victas* agli Avversarj, ma cantando: *sia tenuto esso Signor Vicario generale fra 40. giorni ottenere la ratifica da Sua Eccellenza, dopo la quale si senta l'affitto* pienamente *conchiuso per ambe le parti*, chi non vede essere il patto tutto a favore del conduttore, e coattivo solo per Berti, che si obbligò? Patto, che indica obbligazione forzosa nel Berti di adempire la promessa, e non adempiendola poter essere *viribus præturæ compulsus*, essendo l' obbligazione *ju-*

ris

ris vinculum , quo neceſſitate aſtringimur (20) . Il ſenſo perciò delle ſuddette parol' è appunto , che non giungendo la ratifica fra 40. giorni , poteſſe ſciogliersi il fittuario dall' affitto , e rinunziarlo , non già che l' obbligato a farla venire poteſſe licenziare il conduttore . Quando mai il mancare all' obbligazione de' contratti ſcioglie dall' obbligazione il mancatore ? *Perfidia non abrumpit obligationem* , ſcrive Eineccio (21), *nam ipſe , qui fidem non præſtat , obligatus manet , quum ſe ſua voluntate obligatione exſolvere non poteſt , & alteri ius eſt ipſum ad implendum pactum cogendi , quamvis si hic jure ſuo uti nolit , procul dubio ceſſet utriuſque obligatio* ; altrimenti ſi darebbe a ciaſcuno occaſione di mancar di parola , e con ciò diſſobbligarsi dal contratto . Sono chiare a mio credere le parole del patto a favore del colono contro il Procuratore locatore , ma qualora conteneſsero qualche dubbio , queſto ſi dee interpetrare contro il locatore , non già contro del conduttore . La locazione *proxima eſt venditioni , iiſdemque juris regulis conſiſtit* (22) . Or ſiccome nella vendita *ambiguum pactum contra venditorem in-*

ter-

(20) *Princ. Inſt. de oblig.*
(21) *Jur. Nat. lib. I. §. 413.*
(22) *L. 2. ff. locat.*

terpretandum eſt (23), anche nella locazione oſſervar ſi dee la medeſima regola? *pactum ambiguum contra locatorem interpretandum eſt.*

E ſe la locazione e conduzione è un contratto di buona fede (24), quale ſpecie di buona fede ſarà mai queſta che ſi è adoprata nella locazione dei 30. Marzo per parte del locatore? Si promette la ratifica fra 40. giorni, appena elaſſi 30. ſi ſcioglie il contratto con uno, ſenza farcelo ſapere; e ſi conchiude clandeſtinamente con un altro, ſenza notificare al primo la negativa della ratifica, ſenza offrirgli la prelazione per lo prezzo accreſciuto dal ſecondo, ſenza far conto di una famiglia, che per anni 13. ha coltivato un podere, e giammai ha dato motivo di diſguſto al locatore, e tenerla fradittanto a bada un intiero anno? Dov' è quell' *uti inter bonos agier oportet*; che richiedevano i Romani nel contratto di buona fede?

Tutto bene ſento dirmi per parte di Andrea Muſtacchi, e dell' Illuſtre Signor Principe, tutto bene; ma D. Stella Maeſtri, e D. Michele Baſta queſte ragioni, ed altre ſe li competono, potranno ſperimentarle contro D. Sabbato Berti, che ſi obbligò nella ſcrittura, come ſi è deciſo dal Signor Commeſſario, non già contro

(23) *L. 172. ff. de reg. jur.*
(24) *§. 3. inſtit. de obligat. ex conſenſ.*

ro Muſtacchi, e contro l' Illuſtre Signor Principe, i quali *nullum negotium geſſerunt* col conduttore, nè gli hanno mancato di parola. Io prego però quì a' Signori Giudici di rinuovarmi l' attenzione. Mi diſpenſo riſpondere al Muſtacchi, il quale non ha verun' azione nè reale nè perſonale per lo preteſo affitto, che aſſeriſce aver ottenuto dal medeſimo Signor Principe su la difeſa del Pantano contro di Macrì e Baſta; non reale, perchè la conduzione non produce azione reale contro il terzo poſſeſſore, ma ſolo perſonale contro il locatore, e contro gli eredi (25). Non perſonale, perchè queſta naſce dall' obbligazione *ex contractu vel quaſi*, *ex maleficio vel quaſi* (26); niſſuna delle quali obbligazioni aſtringe gli anzidetti madr' e figlio a pro di Andrea Muſtacchi, per competere a coſtui azione perſonale contro di eſsi. Riſpondo ſolo al Signor Principe, e lo prego porre mente, che l' obbligazione contratta dal procuratore ſuo *omnium bonorum*, e di colui, ch' *ejus vices gerit*, paſs' al principale, che lo ha coſtituito, ſebbene *ſpecialiter non mandaverit*, e tuttochè l' obbligazione *ipſi noceat*. E' queſta una teoria legale adottata dai Giureconſulti Romani, ed appoggiat' a quella maſſima naturale, *quam a natura*

(25) *L. 15. ff. locat. l. 25. ff. de obl. & act.*
(26) *D. l. 25. ff. de obl. & act.*

re haufimus, *accepimus*, *didicimus*, cioè : *Ejus eſt incommodum cujus eſt commodum*. Il Signor Principe ſente l' utile, che amministrando li reca il procuratore univerſale ; dunque ſoffrir dee il nocumento, che li cagiona con le ſue obbligazioni, che contrae cogli altri ; poichè coſtoro intanto *contraono col procuratore*, perchè ſanno ch' egli *gerit vices domini*, come ſe col padrone medeſimo contraeſſero. In fatti Ulpiano (27) ſcrivendo a queſto propoſito, ſiccome concede l' eccezione *doli* al principale contro il terzo, che non eſeguiſce il patto convenuto col ſuo procuratore, così taccia di dolo quel padrone, che traſgrediſce il patto, per cui si è obbligato il ſuo procuratore in beneficio del terzo. *Quoſdam qui exceptione pacti uti non poſſunt, doli exceptione uſuros Julianus ſcribit, & alii plerique conſenſiunt, ut puta ſi procurator meus paciſcatur, exceptio doli mihi proderit, ut Trebatio videtur, QUIA SICUT PACTUM PROCURATORIS MIHI NOCET, ita & prodeſſe debet*. Ed indi ſoggiunge (28) : *Nam & nocere conſtat, ſive ei mandavi ut paciſceretur* ; (quando il procuratore ſi obbliga con mandato ſpeciale) *ſive omnium bonorum meorum procurator fuit* (come ſi caratterizza D. Sabbato Berti, cioè

(27) *L.* 10. §. 2. *ff. de pact.*
(28) *L.* 12. *ff. eod. tit.*

cioè il Vicario generale dell' Illuſtre Signor Principe. E Paolo (29) obbliga il padrone, cioè vuole che si aſtringa *neceſſitate juris* di aver per rata la delazione del giuramento, non ſolo quando lo ha deferito il procuratore per mandato ſpeciale, o eſſendo procuratore *in rem ſuam*, ma ben anche quando coſtui è procuratore generale: *Jusjurandum quoque, quod procurator detulit, ratum habendum eſt, ſcilicet ſi univerſorum bonorum adminiſtrationem ſuſtinet, aut ſi id ipſum nominatim mandatum ſit, aut ſi in rem ſuam procurator ſit*. Dunque ciò che fa il procuratore a pro di un terzo in pregiudizio del ſuo principale, dee obbligare coſtui, vale a dire ſi dee dal principale ratificare non ſolo quando lo fa per ſpeciale mandat', o come procuratore *in rem ſuam*, ma ben anco quando *univerſorum bonorum adminiſtrationem ſuſtinet*. E per ciò non ſolo reſtò obbligato D. Sabbato Berti a garentire l' affitto fatto alla famiglia di D. Stella Macrì, ma ben anco l' Illuſtre Signor Principe ſuo principale, perchè D. Sabbato Berti *omnium bonorum adminiſtrationem ſuſtinebat*, quando ſi obbligò nel fitto. Conchiudo intanto con la dottrina di Cujacio (30). *Procurator negotiorum recte paciſcitur, pactum-*

(29) *L. 17. §. 3. de jurejurand.*
(30) *Tit. de pact. l. 10. verſ. plerumque.*

dumque domino prodeſt, & nocet per exceptionem doli, non per exceptionem pacti.

Perciò eſſendo valido l' affitto della Difeſa del Pantano fatto a beneficio di D. Michele Baſta figlio della vedova D.Stella Macrì, e del qu. D.Domenico Baſta qu.Michele, ed eſſendo anteriore di un meſe a quello, che si pretende fatto ad Andrea Muſtacchi, portando quello la data de' 30.Marzo 1802., queſto de' 20. Aprile ſuddetto anno; qualora queſto ſecondo ſia vero; ambidue i conduttori hanno acquiſtato gius mercè del contratto contro il locatore, per ottener l' uſo della coſa locata. Ma ſiccome queſta non ſi può ad ambidue preſtare, così è neceſſario, che uno di coſtoro sia preferito, e l' altro ottenga l' *id quod intereſt*. A pro di chi deciderà il Sagro Conſiglio l' uſo della difeſa? Due raggioni fanno ſperare la preferenza alla famiglia di D. Stella Macrì: I. per eſſer l' affitto fatto da coſtei anteriore a quello di Muſtacchi, per cui correr dee la regola del dritto: *qui prior in tempore, potior in jure* (1). II. per attrovarſi la medeſima famiglia nel poſſeſſo della difeſa, per cui: *in pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet* (2).

CA-

(1) *L. 2. 4. 8. C. qui pot. in pign.*
(2) *L. 128. ff. de reg. jur.*

CAPO IV.

Si dimoſtra, che ſpettar dee la prelazione nell' affitto della difeſa del Pantano a D. Stella Macrì e ſuoi figli per la medeſima mercede, che ſi pretende convenuta con Andrea Muſtacchi creduto nuovo colono.

NOn ſi mette in dubbio, che la difeſa del Pantano ſia corpo feudale, eſſendo ſituata dentro del Feudo di Strongoli, per cui il Signor Principe preſta al Re come diretto padrone i ſervigj convenuti, ed eſſendo amminiſtrata dall'Erario *loco feudi*. I Feudi ſon regalie conceſſe dal Principe ai Baroni: *Scire volmuus* (ordina il Re Ruggiero (1)) *principes noſtros, barones, comites . . . . quod quicumque de regalibus noſtris magnum vel parvum quid tenet, nullo modo, nullo ingenio poſſit ad noſtra regalia pertinens alienare, donare, vel vendere, in totum, vel in partem minuere, unde iura noſtra minuantur*, la quale coſtituzione la Gloſſa (2) avvertiſce, doverſi poſ-

(1) *Conſt. ſcire volumus.*
(2) *Gloſſa in princ. d. conſtitutionis.*

intendere anche per gli Feudi, e così ancora la interpetrò Federico (3). E ſiccome le regalie non poſſono ſepararſi dal ſommo impero; perciò il Re mai ne concede il dominio pieno, che ſempre lo ritiene preſſo di lui, e Matteo de Afflictis (4) rapporta una deciſione del Sagro Conſiglio, che concedendo il Principe le regalie, anche con la clauſula *nihil ſibi reſervando*, queſte non s'intendano pienamente e veramente alienate, in maniera ch' egli ſembri eſſerne dall' intutto diſmeſſo. La ſteſſa dottrina conferma il medeſimo de Afflictis in un altro luogo (5), Marino Freccia (6), ed il celebre Franceſco di Andrea (7), perciò il feudatario nei primi tempi dicevaſi *Homo* del padrone, ed il giuramento di fedeltà *Hominium* e di poi cominciò ad eſſer appellato *Vaſſus* o *Vaſſallus*, quali vocaboli da Ottomano (8), dal Du Gange (9), e da Giorgio Hoekheſio (10) ſi traducono per *cuſtode*, *amminiſtratore*, *procuratore*. Onde gli

(3) *Conſt. dignum*, *Conſt. perſonas*, *Conſt. conſtitutionem diviæ memoriæ.*

(4) *Deciſ.* 163.

(5) *In conſt. ſcire volumus num.* 4.

(6) *De ſubfeud. lib.* 2. *Auth.* 13. *num.* 9.

(7) *Alleg. pro R. F. concluſ.* 9. *num.* 163.

(8) *De verb. feud. Homo.*

(9) *Cangius v. Homo, Valſus, Vaſſallus.*

(10) *Theſar. lingu. ſeptentrional.*

gli Scrittori del noſtro Regno inſegnano, che i Baroni per l' eſercizio utile delle regalie ſi conſiderano come procuratori del Fiſco *in rem ſuam*. Ed in vero non può competere ai medeſimi l' eſercizio, ed il frutto delle regalie del Re inſeparabibili dalla Corona, con altro carattere, ſe non quello di procuratori *in rem ſuum*. Il Capobianco (11), benchè favorevoliſſimo ai Baroni, non laſcia di oſſervare, che coll' inveſtitura feudale, in cui ſi accordano ai medesimi le regalie; tra le quali ſi annovera il Feudo, ſubentrano eſſi nell' eſercizio, e profitto delle medeſime *in locum Fiſci*, lo ſteſſo inſegnano il Capece (12), Boſsio (13), Caravita (14), ed altri Autori.

Ciò poſto, ſiccome non è lecito al procuratore *in rem ſuam* rappreſentare maggior dritto nella robba di quello che compete al padrone, perchè riſulta il ſuo dritto da quello che il padrone li ha attribuito, e coſtui non ſi crede conceedergli maggiori facoltà di quelle che lui medeſimo eſercita, ſecondo la regola del Dritto (15): così non è lecito al Barone eſercitare su i beni feudali, nei quali è procuratore *in rem ſuam*, maggiore dritto

(11) *In Pragm.* 8. *de Baronib.*
(12) *Deciſ.* 27. *n.* 17.
(13) *Tit. de poen. n.* 2. *& tit. de regal. n.* 15.
(13 *Ritu.* 47. *n.* 8.
(15) *L.* 54. *ff. de regul. jur.*

to di quello che dal Re ſi eſercitava pria di trasferirceli.

Ora il Re, qualora trattasi de' ſuoi fondi pubblici, ſempre preferiſce gli antichi conduttori, qualora pagar vog'iano l'accreſcimento della mercede, che altri hanno ſopraimpoſta. *Congruit aequitati* (ſtabiliſcono gl'Impp. Onorio e Teodoſio juniore (16), *ut veteres poſſeſſotes fundorum publicorum novis conductoribus praeferantur, ſi facta per alios augmenta ſuſcipiant*. Legge che ſta in pieno uſo nel noſtro Regno, oſſervandoſi tuttodì nelle locazioni dei poderi demaniali e fiſcali di Sua Maeſtà D G. queſta equiſſima legge poſta in pratica.

Dunque il Principe di Strongoli eſſendo procuratore *in rem ſuam* del fondo feudale di Pantano, e non potendo in eſſo eſercitare maggior dritto, ch'eſercitava il Re pria di concederlo *in feudo*, dovrà eſſer obbligato preferire nell' affitto di eſſo a D. Stella Macrì antica conduttrice del medeſimo fondo, di cui attualmente ſi trova in poſſeſſo, al preteſo nuovo conduttore Muſtacchi, offerendoſi pronta di ſodisfare l' annua mercede, che coſtui diceſi avere accreſciuta, *facta per hunc augmenta ſuſcipiens*.

Sperano pertanto dalla giuſtizia, ed equità del Sagro Conſiglio D. Stella Macrì, ed i di lei figli D. Michele, D. Gaetano, e D. Vincenzo Baſta eſ-

(16) *L. 4. C. de locat. praedior. civil.*